Sygn. akt: KIO 1414/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 13 maja 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 maja 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2024 r. przez wykonawców M.K. oraz S.K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą RENOPOL S.C. M.K., S.K. w Radoniach w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. zasądzić od Odwołujących wykonawców M.K. oraz S.K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą RENOPOL S.C. M.K., S.K. w Radoniach na rzecz Zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
3. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców M.K. oraz S.K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą RENOPOL S.C. M.K., S.K. w Radoniach, kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% wartości kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..…….

Sygn. akt: KIO 1414/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę monitorów, wewnętrzny identyfikator: 993200.271.8.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 25 marca 2024 r., pod nr: 2024/S 60/17773. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 22 kwietnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców M.K. oraz S.K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą RENOPOL S.C. M.K., S.K. w Radoniach wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia w ww. postępowaniu, ustalonych w wyniku zmiany treści SWZ dokonanych wyjaśnieniami z dnia 10 kwietnia 2024 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zarzut naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP") w zw. z art. 99 ust. 4 PZP poprzez naruszenie uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców z uwagi na dopuszczenie podstawy monitora wyprodukowanej przez innego producenta bez zapewnienia w tym zakresie wymaganej dla monitora gwarancji, co doprowadza do nieporównywalności ofert, które zostaną złożone.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści SWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu oraz przedłużył termin składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 10 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.

Jak uzasadnił w odwołaniu, mimo, że w treści odpowiedzi Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje zapisy SWZ to dalsza część odpowiedzi wskazuje na dokonanie zmiany treści SWZ poprzez dopuszczenie możliwości zaoferowania podstawki do monitorów, spełniającej jedynie wymagania z pkt 13 OPZ, innego producenta niż producenta monitora. Dodatkowo wskazał, iż mimo dopuszczenia podstawki do monitora innego producenta, Zamawiający nie dokonał odpowiedniej modyfikacji formularza ofertowego oraz projektowanych postanowień umownych. Oznacza to, iż w przypadku zmienionych postanowień SWZ Zamawiający nie będzie posiadał jakichkolwiek informacji w zakresie producenta czy modelu takiej podstawki aby dokonać oceny jej zgodności z wymaganiami OPZ. Jednocześnie – jak wyjaśnił dalej - warunki gwarancyjne przewidziane przez Zamawiającego w treści SWZ dotyczą tylko i wyłącznie zaoferowanego monitora. Tym samym istnieje możliwość złożenia nieporównywalnych ofert w sytuacji gdy część wykonawców zaoferuje kompletny monitor spełniający wszystkie wymagania OPZ, zaś inny skorzysta z podstawki innego producenta, która zgodnie z SWZ nie musi być objęta wymaganą gwarancją.

W odpowiedzi z dnia 10 maja 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie, ewentualnie oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego. W zakresie wniosku o odrzucenie odwołania argumentował, iż pismem z dnia 09 kwietnia 2024r., opublikowanym na stronie internetowej postępowania dnia 10 kwietnia 2024 r. udzielił jedynie odpowiedzi na pytania wykonawców, które stanowiły wyłącznie wyjaśnienie pierwotnych postanowień, nie dokonując żadnych zmian treści SWZ. W związku z powyższym, jego zdaniem, zarzuty odwołania w istocie dotyczą pierwotnej treści SWZ, opublikowanej na stronie internetowej postępowania w dniu 26 marca 2024 r., a zatem od tej daty należałoby liczyć 10 dniowy termin na wniesienie odwołania na postanowienia SWZ, określony w przepisie art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) PZP. W konsekwencji termin ten upłynął 05 kwietnia 2024 r., a odwołanie wniesione dnia 22 kwietnia 2022 r. powinno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3) PZP. Niemniej jednak, w razie nie podzielenia ww. stanowiska co do wystąpienia przesłanki odrzucenia postępowania, Zamawiający wskazał, iż zachodzą podstawy do oddalenie odwołania w całości, bowiem wbrew twierdzeniom odwołania, Zamawiający nie dokonał przez przywołaną odpowiedź z dnia 9 kwietnia 2024 r. na pytanie wykonawcy jakiegokolwiek postanowienia SWZ, w szczególności poprzez dopuszczenie podstawy monitora wyprodukowanej przez innego producenta bez zapewnienia w tym zakresie wymaganej dla monitora gwarancji. Powyższe nie znajduje potwierdzenia w treści SWZ ponieważ, jego zdaniem, pierwotne wymagania względem obrotu wokół własnej osi nie uniemożliwiały wykonawcy zaoferowania monitora doposażonego w podstawę zapewniającą tę funkcjonalność. Nadto, w dalszym ciągu zarówno w SWZ, jak też w umowie wymagana jest gwarancja wykonawcy, co czyni bezprzedmiotowym powoływanie się na zobowiązania producentów względem tego zamówienia. Dla Zamawiającego oczywistym jest również, że w przypadku zaoferowania monitora wyposażonego w dodatkowy osprzęt umożliwiający spełnienie wymaganych funkcjonalności, gwarancja wykonawcy, zgodnie z § 7 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy, odnosi się do całego tego przedmiotu, gdyż wada podstawy uniemożliwiająca korzystanie z wymaganej funkcjonalności oznacza bezsprzecznie wadę monitora. Podsumowując, Zamawiający wskazał, iż udzielając wyjaśnień, w odpowiedzi na pytania Wykonawców, nie ograniczając doboru metody, za pomocą której Wykonawca zapewni wymaganą funkcjonalność wskazaną w pkt 13 OPZ wyjaśnił jedynie dla przykładu, jak ją można osiągnąć.

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego złożone przez COMPUTEX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k. w Warszawie.

Pismem z dnia 13 maja 2024 r. Odwołujący cofnął wniesione odwołanie w całości.

Na posiedzeniu w dniu 13 maja 2024 r. Zamawiający wniósł o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania i złożył rachunek.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nadto, Izba stwierdziła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Odwołujący RENOPOL S.C. M.K., S.K. w Radoniach w dniu terminu rozprawy, przed jej otwarciem, oświadczył na piśmie, że cofa w całości odwołanie.

Wobec powyższego, w świetle brzmienia art. 568 pkt 1) PZP, konieczne stało się umorzenie niniejszego postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 520 PZP, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, zaś cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 574 PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437 ze zm.), z których wynika, że jeżeli postępowanie zostało umorzone na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu. Izba uwzględniła w oparciu o ww. regulację wniosek Zamawiającego o zasądzenie od Odwołujących wykonawców poniesionych przez Zamawiającego kosztów pełnomocnika.

Przewodnicząca: …… **.....**